Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
481
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO Nº 0058374-14.2018.8.19.0021
APTE : (1) MARINETE BARCELOS DA SILVA E OUTRO
(2) JFE 45 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
APDO: OS MESMOS

APELAÇÕES. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. MORA DA INCORPORADORA. RESCISÃO CONTRATUAL. CLÁUSULA PENAL. INVERSÃO. COMPATIBILIDADE DOS PEDIDOS. COMISSÃO DE CORRETAGEM. TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO ADQUIRENTE. CLÁUSULA VÁLIDA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. LONGO ATRASO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS PROPORCIONAIS. IMPOSIÇÃO LEGAL.

1. É justo, à luz da comutatividade contratual e por preceito de simetria, que a pena contratual imposta ao adquirente que atrasa o pagamento de suas prestações seja igualmente imposta ao incorporar moroso em entregar do imóvel.
Inteligência dos arts. 4º, I e III, e 51, § 1º, II, ambos do CDC, e da tese vinculante fixada no Tema nº 971-STJ.
Tal prestação, no entanto, desde que suficiente para corresponder *grosso modo* ao valor médio de um aluguel do imóvel, afasta a cumulação com indenização lucros cessantes, sob pena de *bis in idem* (cf. Tema Repetitivo nº 970-STJ).
2. Em se tratando de cláusula penal estipulada para punir ou compensar, não o inadimplemento total, mas apenas o parcial descumprimento do contrato ou mesmo a simples mora, pode o credor exigir o pagamento da pena convencional ainda que pretenda rescindir o contrato, considerado o arbítrio que lhe faculta o art. 411 do Código Civil, sendo certo que a alternativa excludente entre um e outro pedido (cumprimento da obrigação principal ou pagamento da multa contratual) só tem cabimento quando se trata de cláusula penal para o caso de inadimplemento completo da obrigação, nos termos do art. 410 do Código Civil.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ
MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES:9673 Assinado em 04/12/2025 21:27:28
Local: GAB. DES MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES

3. Desde que transparente e previamente informada ao consumidor, é válida a cláusula contratual que impõe ao adquirente a obrigação de pagamento de comissão de corretagem em sede de incorporação imobiliária (Tema nº 938-STJ).
4. Embora, em regra, o simples inadimplemento contratual não gere dano moral, constitui circunstância excepcional o atraso expressivo no cumprimento da obrigação, que já somava mais de ano à data do ajuizamento, e mais de dois anos de total paralisia das obras. Mora de tal monta, com toda a aflição que acarreta a quem investiu economias de toda uma vida, não pode cair na vala comum do mero aborrecimento.
5. Decaindo a parte autora de parcela não desprezível do pedido inicial, sua condenação parcial e proporcional nos ônus de sucumbência é decorrência direta e inescapável da norma constante dos arts. 85, § 14, e 86, *caput*, do CPC.
Todavia, a base de cálculo dos honorários devidos pelos autores não há de ser o valor da condenação (que corresponde à sua vitória processual), mas sim ao somatório do valor dos pedidos não acolhidos.
6. **PARCIAL PROVIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO e DESPROVIMENTO DO SEGUNDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação nº 0058374-14.2018.8.19.0021, nos quais figuram reciprocamente como apelantes e apelados, de um lado, MARINETE BARCELOS DA SILVA E EDUARDO BATISTA DA SILVA e, de outro, JFE 45 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO e NEGÁ-LO AO SEGUNDO**, nos termos do voto do relator. Decisão unânime.

* * *

Cuida-se de recursos parciais de apelação contra a sentença de e-fls. 235/240, a qual, diante da constatação da mora da incorporadora ré na obrigação de construir empreendimento imobiliário e entregar aos autores a unidade que lhes prometera vender, julgou procedente em parte o pedido de

rescisão contratual para condená-la a [i] *"restituir os valores pagos pelo imóvel, na forma simples"* e [ii] pagar *"1,0% sobre o valor inicial do imóvel a título de multa pelo pelo período de atraso"*, por mês, revertendo cláusula penal a princípio estipulada em favor da incorporadora na hipótese de mora dos promitentes-compradores na obrigação de pagamento das parcelas de preço do imóvel. Concluindo pela sucumbência recíproca, o juízo *a quo* condenou ambas as partes ao pagamento de despesas processuais e de honorários arbitrados em 10% da condenação.

Em suas razões (e-fls. 275/292), os autores, ora primeiros apelantes, afirmam que o juízo *a quo* deixou de determinar a atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os valores que a incorporadora deverá restituir, os quais devem contar desde cada desembolso até o efetivo pagamento. Impugnam a sentença, ainda, na parte em que deixou de acolher os demais pleitos formulados na peça inicial, a saber: [i] a devolução de comissão de corretagem no valor de R$ 22.179,72 — que, na inicial, se pedia em dobro, e agora, em apelação, se pede na forma simples —, considerando que [i.a] tal remuneração foi abatida do preço cheio do imóvel, demonstrando estar embutida no seu custo de aquisição, e [i.b] essa despesa compete a quem contratou o corretor, que, no caso concreto, foi a incorporadora; [ii] o pagamento de indenização de lucros cessantes correspondentes aos aluguéis que os adquirentes poderiam ter auferido com a locação do bem a terceiros; e [iii] o pagamento de indenização de dano moral, já que a paralisação da obra por longo período causou abalo que extrapolou a esfera do mero aborrecimento. Pedem, ainda, mesmo que mantida a improcedência de parte do pedido inicial, que os ônus de sucumbência sejam impostos exclusivamente à parte ré, cuja conduta deu causa ao litígio, ou ainda, subsidiariamente, que a obrigação dos autores seja reduzida para o mínimo possível.

Já a segunda apelante, na peça de e-fls. 296/304, impugna o capítulo da sentença atinente à obrigação de pagamento de multa mensal equivalente a 1% do valor do imóvel. Alega, em primeiro lugar, que a pretensão é incompatível com o pedido de rescisão do negócio jurídico, mencionando precedentes de jurisprudência desta Corte nesse sentido. Subsidiariamente, pugna, em razão dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, que o valor da multa mensal seja ajustado para 0,5% do valor do imóvel, já que mais compatível com o preço de mercado de um aluguel, assim atendendo melhor às teses vinculantes firmadas pelo STJ nos Temas nº 970 e nº 971.

Certidões de tempestividade dos recursos e regularidade do recolhimento dos respectivos preparos às e-fls. 305 e 394.

Contrarrazões às e-fls. 313/329 e 333/351, respectivamente apresentadas por autores e ré.

É o relatório. Voto:

Note-se, primeiramente, que o capítulo da sentença atinente ao acolhimento do pedido de restituição dos valores pagos pelos adquirentes, em consonância com a Súmula nº 543 do STJ, não foi objeto de impugnação — e, portanto, transitou em julgado.

O primeiro recurso busca apenas, neste ponto, obter ordem expressa para corrigir os valores e acrescentar juros de mora — matéria de ordem pública, cuja omissão poderia ser sanada por esta Corte mesmo na ausência de pedido recursal expresso, nos termos do art. 322, § 1º, do CPC, bem como do enunciado nº 161 da Súmula de Jurisprudência Dominante desta Corte, *in verbis: "questões atinentes a juros legais, correção monetária, prestações vincendas e condenação nas despesas processuais constituem matérias apreciáveis de ofício pelo Tribunal, ouvidas as partes, na forma do art. 10, do CPC/2015"*.

Tal como lançada, a sentença imporia grave prejuízo aos autores, se interpretada como ordem de restituição dos valores pagos quase uma década atrás (pois o contrato de promessa de compra e venda de e-fls. 24/38 foi firmado em 30/11/2015) sem qualquer atualização.

Observo que, nas contrarrazões de e-fls. 333/351, a incorporadora sequer impugna essa parte do pedido recursal deduzido pelos autores.

É forçoso o cômputo de correção monetária desde cada desembolso, e juros moratórios a partir da citação, nos termos dos arts. 405 do Código Civil e 240 do Código de Processo Civil.

Passando ao segundo capítulo da sentença de procedência parcial do pedido, atinente à condenação da incorporadora ao pagamento de multa moratória de 1% (um por cento) ao mês, calculado sobre o preço do imóvel, tenho que o juízo *a quo* deu adequada solução a essa parte do pedido.

Noto que, neste ponto, o juízo *a quo* repeliu o pedido de lucros cessantes e acolheu o de reversão da cláusula penal estipulada em favor do incorporador, equiparando a sua mora na construção do empreendimento à mora do adquirente na obrigação de pagar as prestações do preço do imóvel. Na prática, é como se o pedido de lucros cessantes tivesse sido acolhido, com a fixação da respectiva verba indenizatória com base na reversão da cláusula penal.

Trata-se de solução justa e consagrada pela jurisprudência.

Com efeito, a jurisprudência vinculante do Superior Tribunal de Justiça (Tema nº 971; art. 927, inc. III, do CPC) veio a preconizar, no

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
485
Carimbado Eletronicamente

julgamento dos recursos especiais repetitivos que ocasionaram a suspensão do presente recurso, o seguinte*:*

> «No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial.» (REsp 1.614.721/DF, Min. Luís Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 22/05/2019, DJe 25/06/2019)

De fato, é justo, à luz da comutatividade contratual, que a indenização imposta ao adquirente que indevidamente frui o imóvel seja igualmente imposta ao incorporar que indevidamente impede o adquirente de fruí-lo no momento esperado.

Cuida-se de uma reversão inerente ao sinalagma. A pretensão autoral ao recebimento de idêntica multa, observada a aplicação reversa dessa cláusula, é plenamente justificável à luz dos princípios da isonomia e simetria, da equidade, do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (art. 4º, inciso I, do CDC), e do equilíbrio contratual (art. 4º, III, e art. 51, § 1º, II, ambos do CDC).

Nesse ponto, os autores recorrem para ver alargada a procedência do pedido a fim de alcançar, também, uma indenização autônoma de lucros cessantes, para além da multa estabelecida na cláusula penal judicialmente revertida em seu favor.

Não lhes assiste razão, porém. A uma, porque a pretensão de lucros cessantes é logicamente incompatível com a rescisão do negócio jurídico: não podem os autores alegar que deixaram de auferir renda com imóvel que jamais virá a lhes pertencer, e cujo preço jamais virão a integralizar.

A duas porque, debruçando-se sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça concluiu que, em regra, se trata de verbas inacumuláveis. De fato, o Tema nº 970 do Repertório de Recursos Repetitivos se destinava a "*definir acerca da possibilidade ou não de cumulação da indenização por lucros cessantes com a cláusula penal, nos casos de inadimplemento do vendedor em virtude do atraso na entrega de imóvel em construção objeto de contrato ou promessa de compra e venda*".

A tese jurídica vinculante firmada pela Corte superior foi no sentido de que "*a cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao*

locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes" (REsp repetitivos nº 1.635.428-SC e nº 1.498.484-DF, Min. Luís Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 25/06/2019).

Já a incorporadora ré quer fazer crer, em seu recurso, que o adquirente estivesse diante de direitos alternativos: ou bem rescinde o contrato e retorna ao *status quo ante*, ou bem o cumpre às inteiras e exige da contraparte o pagamento da pena convencional.

Esse raciocínio estaria correto caso a cláusula penal houvesse sido estipulada para o caso de inadimplemento total da obrigação, hipótese em que se aplicaria o art. 410 do Código Civil: *"Quando se estipular a cláusula penal para o caso de* ***total inadimplemento*** *da obrigação,* ***esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor***".

Acontece que a cláusula penal sob exame foi estipulada para a simples mora no adimplemento da obrigação, hipótese em que incidirá, indistintamente, o art. 411 do Código Civil, *verbis*:

> *"Art. 411.* ***Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora****, ou em segurança especial de outra cláusula determinada,* ***terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal****."*

Contrario sensu, o arbítrio que a disposição legal oferece ao consumidor faculta-lhe igualmente exigir apenas a satisfação da pena convencional, ainda que já não mais lhe interesse a cumprimento da obrigação principal, como é o caso dos autos.

Nem discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se pode ver do julgado no Recurso Especial nº 955.134/SC, de que foi relator o Ministro Luís Felipe Salomão, publicado no DJe de 29-8-2012.

Não há, portanto, nem *bis in idem*, nem incompatibilidade de pedidos, nem contradição, no que diz respeito à cumulação de pleitos de rescisão contratual e de pagamento de multa moratória prevista em cláusula penal. Para evitar o enriquecimento sem causa, bastará que se tome a devida precaução de estabelecer, coerentemente, como termo final da obrigação de pagamento da pena convencional, a data de citação inicial — já que ela constitui em mora a incorporadora quanto à obrigação de restituir o preço pago pelos autores.

Com relação à comissão de corretagem, os primeiros apelantes suscitam, somente agora, em grau de apelo, a matéria atinente ao

alegado fato de que tal remuneração foi extraída do preço cheio do imóvel e, portanto, constituindo parte do preço inicialmente ajustado, deve ser restituída na forma da Súmula nº 543-CPC, sob pena de violação da *restitutio in integrum*.

O fundamento é muito robusto, porém destoa da causa de pedir traçada na petição inicial, e por isso não pode ser considerado, sob pena de malferir o princípio da adstrição — que obriga a autoridade judiciária a se ater aos limites objetivos impostos não apenas pelo pedido, mas também pela causa de pedir, como revela claramente o art. 1.013, § 3º, inc. II, do CPC.

A leitura da petição inicial manifesta, para além de qualquer dúvida, que o pleito de restituição da comissão de corretagem se fundava exclusivamente no argumento de invalidade da cláusula que impunha essa obrigação ao consumido adquirente, e não à incorporadora alienante.

Acontece que — ressalvado o entendimento pessoal do signatário — o Superior Tribunal de Justiça fixou tese vinculante em sentido diverso, assentando a "*validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem*" (Tema Repetitivo nº 938-STJ).

Os documentos de e-fls. 39/45, acostados pelos próprios autores, fazem prova da ciência prévia quanto à existência de cláusula contratual que lhes impunha o pagamento da comissão de corretagem, na forma de diversos anexos e termos de ciência assinados, em separado, pelos adquirentes.

Já quanto ao dano moral, penso assistir razão aos autores.

Embora não se ignore a incensurável orientação doutrinária e jurisprudencial, segundo a qual o mero inadimplemento de dever contratual implique, em regra, não mais que simples aborrecimento — orientação compartilhada, de resto, por esta própria Corte, a teor de sua Súmula nº 75 —, penso que o caso concreto é de tamanha largueza da mora que justifique a exceção de tal entendimento.

A própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a configuração de dano moral quando a mora da incorporadora atinge proporções especialmente gigantescas, em se tratando de aquisição de imóvel por pessoa física para moradia, como é o caso dos autos:

DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. […] COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. INADIMPLEMENTO

CONTRATUAL DAS VENDEDORAS. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. […] DANO MORAL. LONGO PERÍODO DE ATRASO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA EXCEPCIONAL. CABIMENTO. […] 2. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, "o simples inadimplemento contratual em razão do atraso na entrega do imóvel não é capaz, por si só, de gerar dano moral indenizável, sendo necessária a comprovação de circunstâncias específicas que possam configurar a lesão extrapatrimonial, como na hipótese dos autos, em que o atraso foi superior à 2 (dois) anos, ainda não há notícias da entrega do imóvel, o qual foi adquirido para fins de moradia" (AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.249.293/RJ, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2023, DJe de 20/10/2023) […] **(AgInt no AREsp n. 2.647.948/RJ, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 11/11/2024, DJe de 29/11/2024.)**

[…] CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL RESIDENCIAL. ATRASO NA ENTREGA DA UNIDADE IMOBILIÁRIA. CULPA EXCLUSIVA DA PROMITENTE VENDEDORA. […] DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. […] 3. O atraso na entrega do imóvel por longo período pode configurar causa de dano moral indenizável. Precedentes. […] **(AgInt no AREsp n. 2.651.327/RJ, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julg. 28/10/2024, DJe 5/11/2024.)**

[…] ENTREGA DE OBRA. ATRASO EXCESSIVO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. […] 2. O mero inadimplemento contratual em razão do atraso na entrega do imóvel não é capaz, por si só, de gerar dano moral indenizável. Nada obstante, se se trata de longo período de atraso, como no caso de mais de dois anos, pode ensejar o reconhecimento de dano extrapatrimonial. […] **(AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.356.797/BA, rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024.)**

[…] DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DEMORA DA CONSTRUTORA EM TRANSFERIR O BEM DEFINITIVAMENTE. MORA CARACTERIZADA. […] DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. […] 5. O longo período de atraso no cumprimento da obrigação contratual, como a entrega de imóvel ou a baixa de gravame, é capaz de gerar dano moral passível de ser reparado. […] **(AgInt no REsp 2.032.438/MG, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julg. 19/8/2024, DJe 22/8/2024.)**

> *[…] COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. […] DANOS MORAIS. ATRASO EXCESSIVO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. […] 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "[o] simples inadimplemento contratual em razão do atraso na entrega do imóvel não é capaz, por si só, de gerar dano moral indenizável. Entretanto, sendo considerável o atraso, alcançando longo período de tempo, pode ensejar o reconhecimento de dano extrapatrimonial" (AgInt nos EDcl no AREsp 676.952/RJ, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 3/4/2023). 4. Na espécie, caracterizado o atraso excessivo na entrega do bem, é legítima a condenação das promitentes-vendedoras ao pagamento de indenização por dano moral, pois não se verifica, diante da circunstância, a ocorrência de mero inadimplemento contratual. […]* **(AgInt no AREsp n. 2.495.844/PE, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julg. 1º/7/2024, DJe 2/8/2024.)**

Finalmente, quanto à sucumbência recíproca e seus efeitos, é inescapável a condenação dos autores ao pagamento proporcional das despesas processuais e de honorários advocatícios, considerando que a parcela do pedido inicial que não foi acolhida não chega a ser desprezível ou ínfima.

Noutras palavras, não se trata de hipótese de aplicação do disposto no parágrafo único do art. 86 do CPC. E o princípio da causalidade não tem o condão de exonerar os autores dos ônus da derrota decorrente de haverem formulado pedidos excessivos, alguns já hostilizados pela jurisprudência vinculante do Superior Tribunal de Justiça ao tempo da propositura da demanda — notadamente o Tema nº 938-STJ, cujo mérito foi julgado em 2016.

Decaindo a parte autora de parcela não desprezível do pedido inicial, sua condenação parcial e proporcional nos ônus de sucumbência é decorrência direta e inescapável do disposto nos arts. 85, § 14, e 86, *caput*, do CPC.

Todavia, a sentença merece reforma no tocante à base de cálculo desses honorários de sucumbência. Com efeito, é ilógico que a verba devida pelos autores seja calculada sobre o valor da condenação, já que este que corresponde à sua vitória processual. Ao revés, devem-se computar os honorários devidos aos advogados da ré sobre o somatório do valor dos pedidos não acolhidos.

Voto, portanto, para **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO,** reformando a sentença para estender a procedência do

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
490
Carimbado Eletronicamente

pedido, de sorte a: **[i]** determinar que os valores a serem integralmente restituídos pela ré devem ser corrigidos desde cada desembolso e acrescidos de juros desde a citação, **[ii]** condenar a ré a pagar indenização de dano moral aos autores no valor total (e não individual) de R$ 10.000,00 (dez mil reais) e **[iii]** fixar como base de cálculo dos honorários devidos pelos autores o somatório de R$ 117.439,44 — correspondente aos pedidos de lucros cessantes (R$ 72.000,00) e devolução dobrada da comissão de corretagem (R$ 45.439,44), ambos rejeitados; e **NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO APELO**, majorando os honorários devidos pela ré para 15% (quinze por cento) da condenação (cf. art. 85, §§ 1º e 11, do CPC).

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES
DESEMBARGADOR RELATOR